

2008/6

13. Juni 2008

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens

Fotovoltaik-Anlagen auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004

wie folgt zu beantworten:

1. Diese Flächen müssen zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt worden sein. Dies ist jedenfalls dann erfüllt, wenn die Fläche in einem Zeitraum von mindestens drei Jahren unmittelbar vor dem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurde.
2. Im Grundsatz führt eine zwischenzeitliche obligatorische oder freiwillige Flächenstilllegung nicht dazu, dass die entsprechende Fläche nicht mehr als Ackerland zu charakterisieren ist.
3. Eine einjährige obligatorische oder freiwillige Flächenstilllegung ist im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 („Nutzung als Ackerland“) unschädlich; soweit die Fläche darüber hinaus stillgelegt ist oder war, ist in der Regel eine Einzelfallprüfung erforderlich.
4. Der Anlagenbetreiber hat im Falle einer mehr als einjährigen Flächenstilllegung den Nachweis zu erbringen, dass sich die ökologische Werthaltigkeit der stillgelegten Fläche nicht bereits wesentlich einer Grünfläche angenähert hat. Dies ist im Regelfall durch ein entsprechendes Gutachten mit natur- und bodenschutzfachlichem Schwerpunkt nachzuweisen.
5. Die Fotovoltaik-Anlagen müssen sich zumindest im Zeitpunkt ihrer Inbetriebsetzung auf Grünflächen befinden; diese Grünflächen dürfen zu diesem Zeitpunkt kein Ackerland mehr sein.
6. Die Fotovoltaik-Anlagen müssen sich vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 beschriebenen Grünflächen befinden, um die EEG-Vergütung nach § 5 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2004 zu erhalten.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	3
2	Einführung	4
3	Zusammenfassung der Stellungnahmen	5
4	Herleitung	8
4.1	Flächenbezogene Voraussetzungen im Rahmen der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004	9
4.1.1	Nutzung als Ackerland	9
4.1.2	Zeitliche Abfolge der Umwandlung von Ackerland zur Grünfläche	28
4.1.3	Vollständige Errichtung auf Grünflächen	30
4.2	Zusammenfassung der Ergebnisse und Ableitung der Empfehlungen .	30

I Einleitung des Verfahrens

Die Clearingstelle EEG hat mehrere Anregungen zur Durchführung eines Empfehlungsverfahrens zur Thematik „Fotovoltaik-Anlagen auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004“ sowohl von Seiten der Anlagen- als auch der Netzbetreiber erhalten. In Zusammenhang mit der Planung größerer Solarparks trat insbesondere die Frage auf, welche Anforderungen nach den Bestimmungen des EEG an die Flächen zu stellen sind, auf denen die Fotovoltaik-Anlagen errichtet werden sollen.

Umstritten ist insbesondere der Umgang mit obligatorischen sowie freiwilligen Stilllegungen von landwirtschaftlichen Flächen vor dem Hintergrund der Formulierung in der Begründung des Bundestagsausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004: „Es muss vor der Inbetriebnahme eine tatsächliche Nutzung als Ackerland vorgelegen haben. Nicht ausreichend ist, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgewandelt wurde. Von einer tatsächlichen Nutzung kann ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben wurde.“¹

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 11. Februar 2008 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

Unter welchen flächenbezogenen Voraussetzungen ist für den Strom aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden, die EEG-Vergütung zu zahlen? Insbesondere: Unter welchen Voraussetzungen lag eine vorherige Nutzung als Ackerland vor?

Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß §§ 24 Abs. 5, 22 Abs. 4 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha erstellt.

Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3

¹BT-Drs. 15/2864, S. 45.

VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 19. März 2008, 12:00 Uhr, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des BDEW Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. und des Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. (SFV) sind fristgemäß eingegangen.

2 Einführung

Im Rahmen der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)² im Jahr 2004 wurden der Einspeisevergütung für aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom insofern Steuerungsfunktionen zugewiesen, als über die Höhe der Vergütung bzw. zusätzliche flächenbezogene Anforderungen die Standortauswahl der EEG-Anlagen beeinflusst werden soll. Besonders deutlich wird dies bei der Vergütungsregelung für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie (§ 11 EEG 2004) und hier wiederum bei den Anforderungen an so genannte Freiflächenanlagen, d. h. nicht an oder auf baulichen Anlagen angebrachten Fotovoltaik-Anlagen. Es soll hierdurch eine bessere Steuerung der Auswahl der unbebauten Flächen zur Errichtung dieser Freiflächenanlagen ermöglicht werden. Insbesondere soll sichergestellt werden, dass ökologisch sensible Flächen nicht überbaut werden und eine möglichst große Akzeptanz der Bevölkerung in der Nähe der Anlagenstandorte erreicht werden kann.³ Im Einklang mit den Zielen des EEG, insbesondere dem Ziel des Schutzes von Natur und Umwelt,⁴ sollen mittels der flächenbezogenen Vorgaben des § 11 Abs. 4 EEG 2004 bereits versiegelte bzw. durch eine Vornutzung beeinträchtigte Flächen vorrangig als Errichtungsstandorte für Fotovoltaik-Anlagen herangezogen werden. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass weder im Text des EEG 2004 selbst noch in der Begründung des Gesetzesentwurfes explizit auf die Problematik der Stilllegungen von landwirtschaftlichen Flächen eingegangen wird. Dies ruft Auslegungs- und Anwendungsfragen hervor, weil in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 die Begriffe „Grünfläche“ und „Ackerland“ verwendet werden und diese Begriffe ebenso wie der Begriff „Stilllegung“ aus dem Bereich der Landwirtschaft stammen.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

³BT-Drs. 15/2864, S. 44.

⁴Siehe § 1 Abs. 1 EEG 2004.

Während die Auslegung der in § 11 Abs. 3 EEG 2004 normierten (negativen) Tatbestandsmerkmale⁵ bereits einige Male die Gerichte beschäftigt hat,⁶ ist zu der Vorschrift des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 und insbesondere zu der Frage, wie Flächenstilllegungen in diesem Zusammenhang zu bewerten sind, soweit ersichtlich bislang keine Entscheidung ergangen.

In der Literatur wird die Frage uneinheitlich beantwortet: Nach einer Auffassung ist die Voraussetzung der „Nutzung als Ackerland“ eng auszulegen im Sinne einer tatsächlichen und ununterbrochenen Nutzung zum Anbau von Feldfrüchten, so dass eine (auch nur zwischenzeitliche) Stilllegung dazu führe, dass die entsprechende Fläche regelmäßig nicht mehr als taugliche Umwandlungsfläche i. S. d. § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 betrachtet werden könne.⁷ Die andere Auffassung stellt darauf ab, dass eine zwischenzeitliche Flächenstilllegung z. B. im Rahmen des Agrarförderrechts dann unerheblich ist, wenn die Fläche vor und nach der Stilllegung als Ackerland genutzt wurde und diese Nutzung über mehrere Jahre hinweg den Charakter der Fläche prägte.⁸

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

Zu den Verfahrensfragen sind fristgerecht Stellungnahmen des BDEW Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. sowie des Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. (SFV) eingegangen:

1. Stellungnahme des BDEW⁹

Die Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

⁵„Wenn die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, (...)“.

⁶Siehe u.,a. zum Verhältnis des Absatzes 3 zu den Absätzen 1 und 2 des § 11 EEG 2004: *LG Regensburg*, Urte. vom 23.05.2007 – 1 O 2380/06; *OLG Nürnberg*, Hinweisbeschl. vom 08.10.2007 – 13 U 1244/07; *OLG Frankfurt am Main*, Urte. vom 01.11.2007 – 15 U 12/07; *OLG Frankfurt am Main*, Urte. vom 01.11.2007 – 15 U 25/07; *OLG Frankfurt am Main*, Urte. vom 27.03.2008 – 15 U 13/07. Zum Verhältnis des Abs. 3 zu den Absätzen 1 und 2 des § 11 EEG 2004 siehe zudem *Clearingstelle EEG*, Votum vom 09.04.2008 – 2007/4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/VotV/2007/4>.

⁷Vgl. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 69.

⁸*Kanngießer/Lorenzen*, *Neue Landwirtschaft* 1/2005, 73, 74; anders für brachliegende Flächen *Fischer/Lorenzen*, *Recht der Energiewirtschaft* 9/2004, 209, 212 und *Fischer/Lorenzen*, *Erneuerbare Energien* 6/2004, 8, 9; für eine zumindest analoge Anwendung unter gewissen Umständen *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 75.

⁹Abgerufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/6>.

- (a) Zur zeitlichen Abfolge:
- Zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans müsse eine Nutzung der betreffenden Fläche als Ackerland,
 - zum Zeitpunkt der Inbetriebsetzung der Fotovoltaikanlage eine Nutzung als Grünfläche vorliegen.
- (b) Definition des Begriffs „Ackerland“:
- Die Definition habe allein in Abgrenzung zum Begriff der „Grünfläche“ zu erfolgen: Aufgrund der klaren Gegenüberstellung der beiden Begriffe im Gesetzestext sowie der entsprechend klarstellenden Ausführungen in der Gesetzesbegründung sei eine Heranziehung landwirtschaftsrechtlicher Begriffe nicht möglich, insbesondere könne dies nicht dazu führen, dass Stilllegungs- oder brachliegende Flächen als Flächen mit aktivem Feldbau definiert würden.
 - Ackerland liege nur dann vor, wenn auf der entsprechenden Fläche aktiv Feldfrüchte gewonnen worden seien. Werde das Ackerland vorübergehend oder dauerhaft stillgelegt, ohne dass auf ihm Feldfrüchte gewonnen würden, liege während dieser Zeit kein aktiver Feldbau und dementsprechend kein Ackerland vor.
- (c) Definition des Begriffs „Grünfläche“:
- „Grünflächen“ seien sämtliche Flächen, die nicht Ackerlandflächen seien, insbesondere Weideland, Stilllegungsflächen und Brachland.
 - Die Definition der Grünfläche solle ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere nicht durch § 32 BauGB eingegrenzt werden.
- (d) Nutzungsdauer als Ackerland:
- Von einer tatsächlichen Nutzung könne ausweislich der Gesetzesbegründung dann ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben worden sei. Eine Nutzungsdauer von drei Jahren, rückwirkend zählend ab dem Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans, sei demnach als Mindestvoraussetzung anzusehen.
- (e) Vollständige Errichtung der Fotovoltaik-Anlagen auf den qualifizierten Errichtungsflächen:

- Die Fotovoltaikanlagen müssten vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG genannten Flächen errichtet werden; eine nur teilweise Errichtung auf diesen Flächen führe dazu, dass aus den übrigen Modulen erzeugter Strom nicht vom Netzbetreiber vergütet werden müsse. Eine freiwillig gezahlte Vergütung durch den lokalen Netzbetreiber dürfe nicht gemäß § 5 Abs. 2 EEG im Rahmen der Ausgleichsregelung gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber geltend gemacht werden.
- Die Errichtungsfläche der Fotovoltaik-Anlage müsse vollständig und parzellenscharf im Bebauungsplan als entsprechende Errichtungsfläche, vornehmlich nach § 11 Abs. 2 BauNVO, ausgewiesen werden. Erfolge dies nicht oder nicht vollständig, unterliege der hier erzeugte Strom nicht der Vergütungspflicht des Netzbetreibers.

2. Stellungnahme des SFV¹⁰

Die Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- (a) Es komme nach der Gesetzesbegründung auf den „Zweck“ der Umwandlung der Fläche an: Die Umwandlung von Ackerland in Grünland müsse zum Zwecke der Errichtung der Anlage erfolgt sein und dürfe nicht später nachgeschoben werden, wenn die Fläche ggf. ohnehin bereits zu Grünland umgewidmet worden sei. Allerdings müsse die Errichtung der Anlage auch nicht der einzige und auch nicht der vorwiegende Zweck der Umwandlung sein.
- (b) Ein genauer Zeitpunkt, wann die Umwandlung in Grünland erfolgen müsse, lasse sich nur in der Tendenz bestimmen: Nach vorne hin dürfe die Fläche zum Zeitpunkt der Antragsstellung jedenfalls noch kein Grünland gewesen sein und nach hinten hin müsste die Fläche jedenfalls spätestens kurz vor der Errichtung der Fotovoltaikanlagen in Grünland umgewandelt worden sein. Aus ökologischen Gründen sei eine frühzeitige Umwandlung wünschenswert.
- (c) Des Weiteren müsse im Einklang mit der Gesetzesbegründung auf der Fläche vor der Antragstellung mindestens drei Jahre lang aktiv Feldbau betrieben worden sein; aus dem Sinnzusammenhang ergebe sich, dass

¹⁰Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/6>.

diese „letzten drei Jahre“ vor der Antragsstellung gelegen haben müssten, dann nämlich, wenn der Besitzer seinen Beschluss gefasst habe, das Ackerland zum Zweck der Errichtung einer Anlage in Grünland umzuwandeln.

4 Herleitung

Im Rahmen dieser Empfehlung erfolgt entsprechend den Verfahrensfragen eine Beschränkung auf die Analyse der flächenbezogenen Voraussetzungen der Vergütung des Stroms aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden. Des Weiteren erfolgt eine Beschränkung auf die in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 genannten Konstellationen. Gegenstand dieser Empfehlung sind demnach weder die in den § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 normierten planerischen bzw. nicht flächenbezogenen Tatbestandsvoraussetzungen noch die in Nr. 1 und Nr. 2 des § 11 Abs. 4 EEG 2004 geregelten Konstellationen.

Es ist an dieser Stelle nur generell darauf hinzuweisen, dass gem. § 11 Abs. 4 erster Halbsatz EEG 2004 nur der Strom vergütet wird, der aus einer Anlage nach § 11 Abs. 3 EEG 2004 gewonnen wird. Die Anlagen müssen demnach u.,a. auch die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 erfüllen. Die Regelung des § 11 Abs. 4 EEG 2004 knüpft die Vergütungszahlung an weitere Voraussetzungen und zwar für solche Anlagen, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist.¹¹

Zu beachten ist, dass die Regelung des § 11 Abs. 4 EEG 2004 nur auf Anlagen anzuwenden ist, die nach dem 30. Juni 2004¹² und vor dem 1. Januar 2015¹³ in Betrieb genommen worden sind bzw. genommen werden.

¹¹Vgl. zum Verhältnis der Absätze 3 und 4 des § 11 EEG 2004 auch *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 58–60; *Müller*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslfg. 2006, § 11 Rn. 54; *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 59 und Rn. 100.

¹²Siehe die Übergangsvorschrift des § 21 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2004.

¹³Siehe § 11 Abs. 3 EEG 2004.

4.1 Flächenbezogene Voraussetzungen im Rahmen der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004

Die Fotovoltaikanlagen müssen sich gem. § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 auf Grünflächen befinden, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurden.

Fragen stellen sich hier insbesondere hinsichtlich der Auslegung der Begriffe „Ackerland“ bzw. „Nutzung als Ackerland“ und „Grünfläche“.

4.1.1 Nutzung als Ackerland

Zu prüfen ist, was mit dem Begriff „als Ackerland genutzt“ gemeint ist, sowie insbesondere die hiermit zusammenhängende Frage, ob zwischenzeitlich stillgelegte Flächen (nicht) als Nutzung als Ackerland im Sinne der Vorschrift gelten.

Unter welchen Bedingungen von einer „Nutzung als Ackerland“ ausgegangen werden kann, ergibt sich nicht schon unmittelbar aus dem **Wortlaut** der Vorschriften des EEG. Die Begriffe „Ackerland“ und „Nutzung als Ackerland“ sowie „Grünfläche“ sind im EEG 2004 nicht selbstständig definiert, nicht bereits aus sich heraus verständlich und lassen jeweils verschiedene Deutungen zu.

Ackerland, welches synonym verwendet wird zu „Acker“, ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine bearbeitete landwirtschaftliche Nutzfläche, ein (umgebrochenes) Feld oder auch ein landwirtschaftlich genutzter Boden, der regelmäßig zum Beispiel mit einem Pflug bearbeitet und mit einer Feldfrucht bestellt wird.¹⁴

Der Begriff *Grünland* bezeichnet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch entweder ein von Pflanzen bewachsenes Stück Land bzw. eine freie, mit Rasen und Zierpflanzen bebaute Fläche in einer Ortschaft oder eine landbauliche Nutzungsform innerhalb der Landwirtschaft.¹⁵ Er ist dann der Fachbegriff für landwirtschaftlich genutzte Flächen, auf denen Gras als Dauerkultur angebaut wird.¹⁶

¹⁴Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=Acker>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

¹⁵Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Gr%C3%BCnfl%C3%A4che>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

¹⁶Vgl. zum Verhältnis Grünfläche/Grünland auch *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 67: Der Grünflächenbegriff des EEG ist – in bau-

Im Rahmen der traditionellen Felderbewirtschaftung (= Dreifelderwirtschaft)¹⁷ wurde jeweils ein Wechsel zwischen der aktiven Nutzung (erstes und zweites Jahr) und einer Ruhezeit (= Bodenruhe im dritten Jahr) vorgenommen. Im jährlichen Wechsel wurde ein Feld mit dem vor dem Winter gesäten Wintergetreide (damals Roggen) und eines mit dem nach dem Winter gesäten Sommergetreide (Hafer, Hirse, Gerste) bestellt. Das dritte Feld blieb als so genannte Brache¹⁸ ackerbaulich ungenutzt. Es diente jedoch als Viehweide, Unkraut wurde gejätet. Der Flurzwang schrieb den Bauern diese Fruchtfolge vor.¹⁹

Unter der „Nutzung als Ackerland“ kann sowohl ein aktiver Feldbau im Rahmen einer klassischen Ackerbewirtschaftung (Feldfrüchte-, Getreideanbau, etc.) verstanden werden, d. h. die jeweilige tatsächliche Nutzung ist maßgeblich, als auch die landwirtschaftliche Nutzung in einem mehr abstrakten, normativ verstandenen Sinn, d. h. die potenzielle Nutzung ist maßgeblich.²⁰

Auch liefert das Begriffspaar „Ackerland“/„Grünfläche“ als solches keine klare Begriffsbestimmungsmöglichkeit im Wege der Abgrenzung in dem Sinne, dass Grünfläche alles ist, was nicht Ackerland ist.

Folglich sind die Begriffe im Rahmen der **systematischen Auslegung** im Zusammenhang des jeweiligen Gesetzes (dazu unter 1) und der Rechtsordnung (dazu unter 2) zu betrachten.

(1) Betrachtung im Zusammenhang des EEG

Im Hinblick auf die Stellung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 im Kontext des EEG ist dessen Nähe und enger Bezug zu den bauplanerischen Anforderungen festzustellen.

planungsrechtlichen Kategorien gesprochen – als Unterfall einer landwirtschaftlichen Fläche weiter zu verstehen als jede Fläche, die insbesondere nicht als Acker, sondern als Grünland (z. B. als Weidefläche oder Wiese) genutzt wird.

¹⁷Der Brockhaus in einem Band, 11. Aufl., Jubiläumsedition 2005, Eintrag „Dreifelderwirtschaft“.

¹⁸Grundsätzlich bezeichnet der Begriff des Brachlands oder der Brache heutzutage Flächen, die aus dem landwirtschaftlichen Prozess ausgegliedert werden. In Abhängigkeit von der ehemaligen Nutzung werden Dauerbrachen u.,a. in Ackerbrachen, Grünlandbrachen und Weinbergsbrachen untergliedert. Diese Flächen können mit im Vergleich zum erzielbaren Ertrag sowie zum bio- und sozioökologischen oder sonstigen Nutzen verhältnismäßig geringem Aufwand jederzeit wieder in landwirtschaftliche Kultur (Bewirtschaftung oder Pflege) genommen oder durch nichtlandwirtschaftliche Nutzungsformen gepflegt werden, siehe *Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW)*, Begriffe in der Landschaftsplanung, Stand Januar 1991, <http://www.xfaweb.baden-wuerttemberg.de/nafaweb/>, zuletzt abgerufen am 11.06.2008.

¹⁹Meyers Lexikon online 2.0, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Fruchtfolge>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

²⁰So auch *Salje*, EEG Kommentar, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 74, 75: „unsicher“.

In vielen Rechtsgebieten ist es üblich, bei der Einordnung von Flächen nach der Art ihrer Nutzung allein auf bauplanungsrechtliche Bestimmungen zu verweisen und nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse.²¹ Dass auf bauplanungsrechtliche Bestimmungen in der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 aber gerade nicht verwiesen wird, sondern die Formulierung „als Ackerland genutzt“ verwendet wird, lässt den Schluss zu, dass im EEG die tatsächliche Nutzung entscheidend sein soll und nicht allein die planungsrechtliche Ausweisung.²² Das bedeutet aber nicht, dass ein Rückgriff auf Begriffsbestimmungen und Kategorisierungen der Rechtsordnung, insbesondere des Agrar- und des Umweltrechts, nicht gewollt ist.

Allerdings ergibt ein Vergleich mit den Regelungen in § 11 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2004, dass eine Pflicht des Netzbetreibers zur Vergütung nur besteht, wenn die Anlage auf einer Fläche errichtet wird, deren natürliche Bodenfunktionen beeinträchtigt sind. Durch die Errichtung der Fotovoltaikanlage soll bestenfalls eine ökologische Verbesserung der Fläche erfolgen, jedenfalls soll verhindert werden, dass auf ökologisch sensiblen Flächen Fotovoltaikanlagen errichtet werden. Dies lässt den Schluss zu, dass die (negativen) Auswirkungen der Nutzungsarten noch fortwirken müssen. Eine lang zurückliegende Nutzung, die keine Auswirkung auf den Zustand der Fläche mehr hat, ist nicht ausreichend. Dies muss aufgrund der Stellung der Nr. 3 im Zusammenhang der Regelung des § 11 Abs. 4 EEG 2004 auch gelten für Fotovoltaikanlagen auf Grünflächen; die Ackerlandnutzung darf demnach nicht so lange zurückliegen bzw. so wenig intensiv gewesen sein, dass bei der Fläche diese Vornutzung nicht mehr bzw. kaum mehr feststellbar ist.²³

(2) Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung

Im Rahmen einer erweiterten systematischen Auslegung ist die Prüfung der Operationalisierbarkeit von Begriffsdefinitionen in anderen Rechtstexten angezeigt.²⁴

²¹Vgl. z. B. § 2 Abs. 2 der Sechzehnten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV) vom 12.06.1990, BGBl. I S. 1036, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 19.09.2006, BGBl. I S. 2146, oder § 4 Abs. 4 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17.03.1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3214.

²²Dieses Ergebnis wird auch durch die Ergebnisse der historisch-genetischen und teleologischen Auslegung gestützt, siehe dazu auf S. 18 bzw. 21.

²³Siehe hierzu auch noch im Einzelnen im Rahmen der teleologischen Auslegung auf Seite 21.

²⁴Die Betrachtung gleichlautender Begriffe und Wertungen in anderen Gesetzen ist vor dem Gebot der Einheit der Rechtsordnung zu sehen. Nach diesem Gebot sollen gleichlautende Begriffe in verschiedenen Gesetzen nicht unterschiedlich ausgelegt und angewendet werden; darüber hinaus sollen Wertungen, die mit der Anwendung der Begriffe in einem Rechtsgebiet verbunden sind, auch bei

Im Folgenden sollen insbesondere die Normen herangezogen werden, die das Begriffspaar „Ackerland“/„Grünfläche“ aufführen. In Betracht kommen vorrangig sowohl das Agrar- als auch das Umwelt- und Naturschutzrecht.

Agrarrecht

In den Bestimmungen des europäischen und des deutschen Agrarrechts findet sich – soweit ersichtlich – keine allgemein-verbindliche Definition des Begriffs „Ackerland“. Allerdings wird der Begriff in vielen Regelungen als bekannt vorausgesetzt bzw. im Rahmen der Normen definiert und stets in Abgrenzung zu den Begriffen „Grünland“ oder „Dauergrünland“ verwendet. Besonders deutlich wird die Unterscheidung bei den EG-rechtlichen Vorschriften zur landwirtschaftlichen Betriebsprämie bzw. in den nationalen Gesetzen zur Umsetzung und Durchführung dieser Regelungen:

In Art. 2 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 796/2004²⁵ ist der Begriff „Ackerland“ definiert als „für den Anbau landwirtschaftlicher Kulturpflanzen genutzter Flächen und stillgelegter Flächen oder in gutem landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand erhaltener Flächen nach Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 sowie Flächen unter Gewächshäusern oder anderen festen oder beweglichen Abdeckungen“.²⁶

Hervorzuheben ist hier, dass die Flächen, die nach Maßgabe dieser Bestimmungen vorübergehend stillgelegt werden, dadurch agrarrechtlich nicht den Status als „Ackerland“ verlieren.

In dem diese Verordnung ins nationale Recht umsetzenden Gesetz zur Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen (FGlG),²⁷ bestimmt

der Anwendung des gleichen Begriffs beachtlich sein, siehe *BVerfG*, Beschl. vom 13. Februar 2008 – 2 BvL 1/06, Rn. 46; *BVerfG*, Beschl. vom 21. Juni 2006 – 2 BvL 2/99, Rn. 122; *BVerfG*, Beschl. vom 8. Dezember 2005 – 2 BvR 1001/04, Rn. 22, alle zitiert nach <http://www.bverfg.de>, zuletzt abgerufen am 29.05.2008.

²⁵Verordnung (EG) Nr. 796/2004 der Kommission vom 21. April 2004 mit Durchführungsbestimmungen zur Einhaltung anderweitiger Verpflichtungen, zur Modulation und zum Integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem nach der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe, ABl. EG Nr. L 141 S. 18.

²⁶„Dauergrünland“ ist im Gegensatz dazu definiert als die „Flächen, die durch Einsaat oder auf natürliche Weise (Selbstaussaat) zum Anbau von Gras oder anderen Grünfütterpflanzen genutzt werden und mindestens fünf Jahre lang nicht Bestandteil der Fruchtfolge des landwirtschaftlichen Betriebs sind“, siehe Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 796/2004.

²⁷Gesetz zur Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen (FGlG) vom 10.07.1995, BGBl. I S. 905, zuletzt geändert durch Art. 62 a des Gesetzes vom 10.04.2006, BGBl. I

§ 1 Abs. 1, dass

„Flächen, die nach Maßgabe der Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften über Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik oder über sonstige Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe stillgelegt worden sind, weiterhin als landwirtschaftlich genutzte Flächen (...)“ gelten.

Des Weiteren gelten nach Satz 2 als stillgelegt auch

„(...) die Flächen, die nach Maßgabe der Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften über Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik 1. für den Anbau von Kurzumtriebswäldern genutzt oder 2. nicht mehr für die Erzeugung genutzt werden, soweit diese Flächen für die Nutzung von Zahlungsansprüchen für die einheitliche Betriebsprämie angemeldet worden sind.“

Folgerichtig bleibt nach § 1 Abs. 3 FGIG

„(...) bei der Anwendung der von Abs. 2 Satz 1 erfassten Rechtsvorschriften (...) die infolge der Stilllegung geänderte Beschaffenheit der von Abs. 1 erfassten Flächen unberücksichtigt. Insbesondere bleibt das Recht, diese Flächen nach Beendigung der Stilllegungsperiode in derselben Art und demselben Umfang wie zum Zeitpunkt vor der Stilllegung nutzen zu können, unberührt.“

Bei der obligatorischen Flächenstilllegung nach EU-Vorgaben sind die Flächen während der Stilllegung zu begrünen oder es ist eine Selbstbegrünung zuzulassen. Die Flächen sind durch geeignete Maßnahmen (Häckseln, Mulchen) in einem guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand zu halten. Generell sollen die Flächen jederzeit wieder der Erzeugung von Feldfrüchten (= Ackerbau im engeren Sinne) zugeführt werden können, deshalb ist auch während der Stilllegung ein Umpflügen gestattet. In der Regel wird in der Landwirtschaft von der Möglichkeit der Flächenstilllegung in einem Rotationsverfahren Gebrauch gemacht, d. h. es erfolgt eine kurzfristige Stilllegung (meistens ein Jahr). Stillgelegte Flächen müssen jeweils

S. 855, 863.

vom 15. Januar bis zum 31. August des Kalenderjahres aus der Erzeugung genommen werden. Ab dem 15. Juli kann der Erzeuger unter der Voraussetzung, dass dies aus ackerbaulichen Gründen vor Ablauf des Stilllegungszeitraums notwendig ist, die Herbstaussaat von Ackerfrüchten vorbereiten und vornehmen, die zur Ernte im folgenden Kalenderjahr bestimmt ist.²⁸

Nach dem im Agrarrecht üblichen Verständnis des Begriffs „Ackerfläche“ verliert diese ihren Status nicht durch kurzfristige bzw. zwischenzeitliche Stilllegungen. Eine beihilfefähige Fläche ist „jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs, die als Ackerland oder Dauergrünland genutzt wird.“²⁹ Weiterhin besteht ein Zahlungsanspruch für „jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs, die aus Ackerland besteht, mit Ausnahme von Flächen, die (...) für Dauerkulturen, Wälder oder nicht landwirtschaftliche Tätigkeiten oder als Dauergrünland genutzt wurden.“³⁰

Dieses Ergebnis wird auch von der Regelung in der Direktzahlungen-Verpflichtungenverordnung gestützt, in der ebenfalls davon ausgegangen wird, dass „Ackerland“ auch bei einer vorübergehenden Stilllegung vorliegt: „Eine Ackerfläche, die befristet oder unbefristet aus der landwirtschaftlichen Erzeugung genommen worden ist, ist der Selbstbegrünung zu überlassen oder durch eine gezielte Aussaat zu begrünen.“³¹

Eine vorübergehende Stilllegung von Ackerflächen entspricht demnach regelmäßig guter landwirtschaftlicher Praxis und stellt damit aus agrarökonomischer Sicht eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung dar.

Ein weiteres Gesetz aus dem Bereich des Agrarrechts, das Bodenschätzgesetz, dessen Zweck es ist, für die Besteuerung der landwirtschaftlich nutzbaren Flächen des Bun-

²⁸Siehe zu den Anforderungen im Einzelnen § 7 Abs. 1 und 3 Verordnung zur Durchführung der einheitliche Betriebsprämien (Betriebsprämien-Durchführungsverordnung – BetrPrämDurchfV) vom 03.12.2004 in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.10.2006, BGBl. I S. 2376, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 08.05.2008, BGBl. I S. 801.

²⁹Siehe Art. 44 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates vom 29. September 2003 mit gemeinsamen Regelungen für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 2019/93, (EG) Nr. 1452/2001, (EG) Nr. 1453/2001, (EG) Nr. 1454/2001, (EG) Nr. 1868/94, (EG) Nr. 1251/1999, (EG) Nr. 1254/1999, (EG) Nr. 1673/2000, (EWG) Nr. 2358/71 und (EG) Nr. 2529/2001, ABl. EG L 270 S. 1.

³⁰Siehe Art. 54 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1782/2003.

³¹Siehe § 4 Abs. 1 Satz 1 Verordnung über die Grundsätze der Erhaltung landwirtschaftlicher Flächen in einem guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand (Direktzahlungen-Verpflichtungenverordnung – DirektZahlVerpflV) vom 4. November 2004, BGBl. I S. 2778, zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 04.04.2007, BGBl. I S. 489.

desgebietes einheitliche Bewertungsgrundlagen zu schaffen,³² ist in diesem Zusammenhang ebenfalls heranzuziehen. Zu den landwirtschaftlich nutzbaren Flächen im Sinne des § 1 werden hier die Nutzungsarten „Ackerland“ und „Grünland“ gezählt.³³ Nach § 2 Abs. 3 BodSchätzG werden die Nutzungsarten durch die folgenden Merkmale bestimmt: Das *Ackerland* umfasst die Bodenflächen zum feldmäßigen Anbau von Getreide, Hülsen- und Ölfrüchten, Hackfrüchten, Futterpflanzen, Obst- und Sonderkulturen sowie Gartengewächsen. Zum Ackerland gehört auch das Acker-Grünland, das durch einen Wechsel in der Nutzung von Ackerland und Grünland gekennzeichnet ist. Hierbei überwiegt die Ackernutzung. Das *Grünland* umfasst die Dauergrasflächen, die in der Regel gemäht oder geweidet werden. Zum Grünland gehört auch der Grünland-Acker, der durch einen Wechsel in der Nutzung von Grünland und Ackerland gekennzeichnet ist. Hierbei überwiegt die Grünlandnutzung.³⁴

Bei der Feststellung der Nutzungsarten ist gem. § 2 Abs. 2 BodSchätzG von einer der natürlichen Ertragsfähigkeit entsprechenden gemeinüblichen Bewirtschaftung auszugehen; abweichende Bewirtschaftungsformen bleiben unberücksichtigt. Bei einem regelmäßigen Wechsel verschiedener Nutzungsarten auf derselben Fläche (Wechselland) ist die vorherrschende Nutzungsart anzunehmen. Die Bezeichnung der abweichenden Nutzungsart ist zusätzlich in den Schätzungsbüchern und -karten festzuhalten.³⁵

Im Rahmen der Liegenschaftskataster³⁶ fallen unter „Ackerland (AL)“ auch die kon-

³²Siehe § 1 Abs. 1 Gesetz zur Schätzung des landwirtschaftlichen Kulturbodens (Bodenschätzungsgesetz – BodSchätzG) vom 20.12.2007, BGBl. I S. 3150, 3176. Die Bodenschätzung dient daneben auch nichtsteuerlichen Zwecken, insbesondere der Agrarordnung, dem Bodenschutz und Bodeninformationssystem.

³³Siehe § 2 Abs. 1 BodSchätzG.

³⁴Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 Satz 3 BodSchätzG sind besonders zu bezeichnen: a) als Grünland-Wiese diejenigen Dauergrasflächen, die infolge ihrer feuchten Lage nur gemäht werden können (absolutes Dauergrünland), b) als Grünlandstreuwiese diejenigen stark vernässten Dauergrünlandflächen, die ausschließlich oder in der Hauptsache durch Entnahme von Streu genutzt werden können, c) als Grünland-Hutung diejenigen Flächen geringer Ertragsfähigkeit, die nicht bestellt werden können und im Allgemeinen nur eine Weidenutzung zulassen.

³⁵Auf der Grundlage des § 3 BodSchätzG werden demnach zwecks einheitlicher Beurteilung der natürlichen Ertragsfähigkeit der Böden im Bundesgebiet eingerichtet: Ein Ackerschätzungsrahmen (Anlage 1: Die Bewertung des Ackerlandes erfolgt nach der Bodenart, der Entstehung und der Zustandsstufe) und ein Grünlandschätzungsrahmen (Anlage 2: Für die Ertragsleistung des Grünlandes sind Temperatur und Wasserverhältnisse entscheidender als das Ausgangsmaterial. Die Bodenart und die Zustandsstufe – im Grünlandschätzungsrahmen als Bodenstufe bezeichnet – werden daher weniger differenziert als im Ackerschätzungsrahmen. Die Temperatur- und Wasserverhältnisse sind unmittelbar in den Grünlandschätzungsrahmen einbezogen.

³⁶Das Liegenschaftskataster ist das amtliche Verzeichnis im Sinne des § 2 Abs. 2 Grundbuchordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 26.04.1994, BGBl. I S. 1114, zuletzt geändert durch Art. 78 Abs. 7

junkturrell stillgelegten bzw. obligatorisch stillzulegenden Flächen. Unter die „landwirtschaftlich genutzte Fläche (LF)“ wiederum fallen Ackerland, Dauergrünland, Gartenland, Obstanlagen, Rebland, Baumschulen, Korbweidenanlagen, Pappelanlagen und Weihnachtsbaumkulturen außerhalb des Waldes, jedoch nicht die nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Flächen.

Umwelt- und Naturschutzrecht

Im Rahmen des Umwelt- und Naturschutzrechts bzw. in Normen mit einer naturschutzrechtlichen Zielrichtung wird vorrangig der Begriff der Grünfläche oder des Grünlands bzw. des Dauergrünlands verwendet:³⁷

So müssen z. B. bei der landwirtschaftlichen Nutzung nach § 5 Abs. 4 BNatSchG³⁸ die Grundsätze der guten fachlichen Praxis beachtet werden, d. h. die Bewirtschaftung muss standortangepasst erfolgen und die nachhaltige Bodenfruchtbarkeit und langfristige Nutzbarkeit der Flächen gewährleistet werden. Auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten ist zudem ein *Grünlandumbruch* zu unterlassen.

Nach § 2 Nr. 1 der Düngeverordnung³⁹ wiederum fallen pflanzenbaulich genutztes Ackerland, gartenbaulich genutzte Flächen, Grünland und – soweit diesen Flächen Düngemittel, Bodenhilfsstoffe, Kultursubstrate oder Pflanzenhilfsmittel zugeführt werden – auch befristet aus der landwirtschaftlichen Erzeugung genommene Flächen unter die landwirtschaftlich genutzten Flächen.

Es wird demnach aus naturschutzfachlicher bzw. -rechtlicher Sicht unterschieden

des Gesetzes vom 23.11.2007, BGBl. I 2614 mWV 30.11.2007, und zugleich Nachweis der Ergebnisse der amtlichen Bodenschätzung im Sinne des § 11 BodSchätzG.

³⁷Siehe z. B. in § 7 Abs. 1 Verordnung über die Verwertung von Bioabfällen auf landwirtschaftlich, fortwirtschaftlich und gärtnerisch genutzten Böden (Bioabfallverordnung – BioabfallV) vom 21. September 1998, BGBl. I S. 2955, zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Nachweisbestimmungen vom 25. April 2002, BGBl. I S. 1488; als Bezeichnung von Landschaftstypen in § 2 Abs. 1 Sätze 5 und 6 der Verordnung über die Festsetzung von Naturschutzgebieten und einem Landschaftsschutzgebiet von zentraler Bedeutung mit der Gesamtbezeichnung „Biosphärenreservat Rhön“ (NatSGRRhönV) vom 12. September 1990, GBl. DDR 1990 SDR. 1476.

³⁸Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 25.03.2002, BGBl. I S. 1193, zuletzt geändert durch Art. 40 des Gesetzes vom 21.06.2005, BGBl. I S. 1818.

³⁹Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung – DüV) vom 10. Januar 2006 i. d. F. der Bekanntmachung vom 27. Februar 2007, BGBl. I S. 221.

nach der (ökologischen) Bedeutung der Fläche und nach dem Nutzungszusammenhang. Dieser Befund deckt sich auch mit der naturschutzfachlichen Kategorisierung von Flächen: Nach der vom Bundesamt für Naturschutz herausgegebenen „Roten Liste der gefährdeten Biotoptypen“ sind begrünte Flächen dann zu den Äckern zu rechnen, wenn die Begrünung nur ein Glied der Fruchtfolge ersetzt (zeitlich gestreckte Zwischenfrucht).⁴⁰

Die Regelungen des Agrarrechts (und eingeschränkt auch des Umwelt- und Naturschutzrechts) liefern demnach Definitionen und Abgrenzungen für die Begriffe „Ackerland“ bzw. „Nutzung als Ackerland“ und „Grünfläche“. Es bietet sich für eine erste Einordnung der Flächen insbesondere an, auf die Kategorisierungen in den öffentlich zugänglichen Liegenschaftskatastern zurück zu greifen. Vorübergehend aus dem Anbau genommene Flächen bzw. stillgelegte Flächen bleiben hier im fachlichen Sinne allerdings generell „Ackerflächen“. Eine so definierte Stilllegung und eine Grünlandnutzung schließen sich gegenseitig aus, mit der Folge, dass vorübergehende Stilllegungen jeweils nicht dazu führen würden, dass die entsprechenden Flächen als nicht taugliche Flächen im Rahmen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 gewertet werden könnten.⁴¹ Zudem ist in diesem Zusammenhang noch zu beachten, dass der Satz der obligatorischen Stilllegung derzeit – vor allem wegen der gestiegenen Getreidepreise – auf 0 % festgesetzt ist.⁴² Freiwillige Stilllegungen sind allerdings weiterhin möglich. Am 20. Mai 2008 hat die EU-Kommission einen Vorschlag⁴³ zur Änderung der Ge-

⁴⁰Riecken/Finck/Raths/Schröder/Szymank, in: Bundesamt für Naturschutz (Hrsg.), Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands, 2006. Des Weiteren sind hiernach „Ackerbrachen“ Flächen, auf denen sich die Ackerbegleitflora ohne Konkurrenz durch die Nutzpflanzen entwickeln kann, die aber von den Arten der Äcker dominiert werden und „Brachen“ ältere Vegetationsstadien, in denen die Ackerarten bereits deutlich von mehrjährigen Stauden und Gräsern verdrängt wurden, je nach Ausgangsbedingungen auch sehr schnell durch Gehölze.

⁴¹Verstünde man § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 im Sinne von § 1 Abs. 2 FGIG als eine für die Landwirtschaft geltende Rechtsvorschrift, würde § 1 Abs. 3 FGIG z. B. ausdrücklich anordnen, dass die durch die Stilllegung geänderte Beschaffenheit der Fläche unberücksichtigt bleibt. „Ackerland“ im Sinne der EEG-Vorschrift wäre dann kraft gesetzlicher Fiktion immer auch die vormals als Ackerland bewirtschaftete, nunmehr stillgelegte Fläche.

⁴²Siehe Verordnung (EG) Nr. 1107/2007 des Rates vom 26. September 2007 zur Abweichung von der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe hinsichtlich der Flächenstilllegung für das Jahr 2008, ABl. EG Nr. L 253, S. 1.

⁴³Vorschlag für eine Verordnung des Rates mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe, Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Anpassung der Gemeinsamen Agrarpolitik durch Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 320/2006, (EG) Nr. 1234/2007, (EG) Nr. 3/2008 und (EG) Nr. [...] /2008, Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch

meinsamen Agrarpolitik eingebracht: Sie schlägt darin vor, die Flächenstilllegung als Instrument der Angebotssteuerung abzuschaffen. Als Begründung führt sie die voraussichtliche Marktentwicklung im Kulturpflanzen Sektor und die Anwendung der Betriebsprämienregelung, insbesondere die Einführung der entkoppelten Beihilfen, an. Allerdings sollen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Vorschläge für die Cross-Compliance, d. h. der Verknüpfung von Prämienzahlungen mit der Einhaltung von Umweltstandards, und die Entwicklung des ländlichen Raums die geeigneten Instrumente gegeben werden, um zu gewährleisten, dass die derzeitigen umweltfreundlichen Auswirkungen der Flächenstilllegung erhalten werden können.

Das Agrarrecht bzw. das Agrarförderrecht verfolgte bislang vorrangig andere Ziele als solche des Umweltschutzes bzw. des Schutzes von ökologisch sensiblen Flächen, so dass eine Verwendung der im Rahmen dieser Regelungen geltenden Begriffsbestimmungen ggf. dazu führen könnte, dass die Ziele des EEG nicht oder nicht vollständig erreicht würden. Hierauf ist im Rahmen der teleologischen Auslegung⁴⁴ im Einzelnen zurück zu kommen.

Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte des EEG im Rahmen der **genetisch-historischen Auslegung** liefert hinsichtlich der Frage der Bewertung von Flächenstilllegungen keine eindeutigen Antworten, allerdings lassen sich aus den vorherigen Formulierungen der betreffenden Vorschrift Schlüsse auf die intendierten Zwecke der Regelung ziehen: Das Stromeinspeisungsgesetz⁴⁵ stellte in der die Vergütungshöhe von Strom aus solarer Strahlungsenergie bestimmenden Vorschrift des § 3 Abs. 2 Alt. 1 keine weiteren (flächenbezogenen) Anforderungen an die Standorte der Fotovoltaikanlagen.

Im EEG 2000⁴⁶ unterfielen Fotovoltaik-Anlagen auf Freiflächen nur bis zu einer Leistung von 100 kW dem Anwendungsbereich der Regelung des § 8 EEG 2000: Befand sich demnach die Stromerzeugungsanlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage,

den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Änderung des Beschlusses 2006/144/EG über strategische Leitlinien der Gemeinschaft für die Entwicklung des ländlichen Raums (Programmplanungszeitraum 2007 – 2013) vom 20. Mai 2008, KOM(2008) 306/4, S. 10, 20.

⁴⁴Siehe Seite 21.

⁴⁵Gesetz über die Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07. Dezember 1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305.

⁴⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie diene, war der Netzbetreiber nur bis zu einer Anlagenleistung von 100 kW zur Vergütung des erzeugten Stroms verpflichtet.

Durch das so genannte Fotovoltaik-Vorschaltgesetz⁴⁷ wollte der Gesetzgeber die Finanzierungslücke, die durch das erfolgreich beendete 100.000-Dächer-Solarstrom-Programm entstanden war, durch eine Anpassung der Vergütungssätze für Strom aus solarer Strahlungsenergie im EEG ausgleichen. Um den grundsätzlichen Vorrang der Nutzung der Dachflächen gegenüber der Freiflächennutzung sicherzustellen, wurde eine entsprechende Differenzierung der Vergütungen vorgenommen.

In der von den Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Entwurfsfassung war die die Freiflächenanlagen betreffende Vorschrift wie folgt gefasst:

„Für Strom aus einer Anlage nach Abs. 3, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn sie sich (...) auf Grünflächen befindet, die aus Ackerland umgewidmet wurden, und zur Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind.“⁴⁸

Hier bestehe ein Vergütungsanspruch nur auf von Ackerlandflächen in Grünlandflächen umgewidmeten Flächen, die ausdrücklich zur Errichtung dieser Anlagen ausgewiesen seien (etwa durch Ausweisung als Versorgungsanlage gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB). Damit werde die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft möglichst gering gehalten. Die Umwidmung in Grünland trage zur Verminderung der Bodenerosion in der Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser bei.⁴⁹

Auf der Grundlage der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses vom 25. November 2003⁵⁰ wurde die Regelung des § 8 Abs. 4 Nr. 3 wie folgt gefasst:

⁴⁷Zweites Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 3074.

⁴⁸§ 8 Abs. 4 Nr. 3 des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. November 2003, BT-Drs. 15/1974.

⁴⁹Siehe Begründung zum Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. November 2003, BT-Drs. 15/1974, S. 5.

⁵⁰Siehe BT-Drs. 15/2084, Seite 3, Punkt e.

„Für Strom aus einer Anlage nach Abs. 3, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn sie sich (...) auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurden.“

Diese Änderung sei rein sprachlicher Art und diene allein der Klarstellung.⁵¹

Der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit hat die unverändert übernommene Regelung im Rahmen der Gesetzentwürfe zum EEG 2004⁵² wie folgt begründet:

„Vergütet wird zudem Strom aus solchen Anlagen, die auf Flächen errichtet werden, die zum Zweck der Errichtung dieser Anlagen aus Ackerlandflächen in Grünland umgewandelt worden sind. Damit wird die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft möglichst gering gehalten. Der Begriff der Grünfläche ist untechnisch und unabhängig von § 32 BauGB zu verstehen. Eine Versiegelung der Fläche erfolgt durch die Installation aufgeständerter Solarmodule nicht. Sie ist z. B. als Weidefläche weiter eingeschränkt nutzbar. Die Umwandlung in Grünland trägt zur Verminderung der Bodenerosion und der Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser bei. Es muss vor der Inbetriebnahme eine tatsächliche Nutzung als Ackerland vorgelegen haben. Nicht ausreichend ist, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgewandelt wurde. Von einer tatsächlichen Nutzung kann ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben wurde.“⁵³

⁵¹Die CDU/CSU-Fraktion (siehe S. 5) erklärte, sie halte diese Klarstellung für dringend erforderlich. Die FDP-Fraktion (siehe S. 5) wies auf die Widersprüchlichkeit zwischen der Förderung von auf Freiflächen installierten Fotovoltaik-Anlagen und dem Anspruch, den Flächenverbrauch in Deutschland zu reduzieren, hin. Sowohl der Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen als auch ein hierdurch geänderter Gesetzesentwurf würden abgelehnt.

⁵²Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918.

⁵³BT-Drs. 15/2864, S. 45.

Festzustellen ist, dass hier bezogen auf die (tatsächliche) Nutzung der Fläche eine „Kann“-Formulierung verwendet wurde, der Begründung demnach allein eine Regelvermutung entnommen werden kann bzw. der Umkehrschluss⁵⁴ nicht intendiert war.

Die Problematik der Flächenstilllegungen findet keine Erwähnung in den Gesetzesmaterialien. Deutlich wird allein, dass keine missbräuchliche Umwandlung von Grünland in Ackerland erfolgen soll, nur um die Flächen sodann wieder in Grünland umwandeln und dort Fotovoltaik-Anlagen errichten zu können.

Im Rahmen der weiteren Auslegung ist vor diesem Hintergrund insbesondere zu untersuchen, ob bei der Stilllegung von Ackerflächen von einer „kurzfristigen Umwandlung“ in Grünland gesprochen werden kann oder ob erst mit der dauerhaften und ausdrücklichen „Umwidmung“ stillgelegter Ackerflächen in Grünland die latente Ackerlandqualität, d. h. das Recht auf jederzeitige Rückkehr zur „aktiven Feldbebauung“, aufgegeben wird.

Im Rahmen der **teleologischen Auslegung** erfolgt eine Analyse der Ziele sowohl der betreffenden Regelung als auch des Gesetzes, in dem sie steht:

Die Vorschriften der § 11 Abs. 4 Nrn. 1 bis 3 EEG 2004 sollen im Wesentlichen eine bessere Steuerung der Auswahl der unbebauten Flächen zur Errichtung von Freiflächenanlagen ermöglichen. Es soll insbesondere sichergestellt werden, dass ökologisch sensible Flächen nicht überbaut werden und eine möglichst große Akzeptanz in der Bevölkerung vor Ort erreicht werden kann.⁵⁵ Im Einklang mit den Zielen des EEG, insbesondere des Schutzes von Natur und Umwelt,⁵⁶ sollen mittels der flächenbezogenen Vorgaben des § 11 Abs. 4 EEG 2004 bereits versiegelte bzw. durch eine Vornutzung beeinträchtigte Flächen vorrangig als Errichtungsstandorte für Fotovoltaik-Anlagen herangezogen werden. Die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft soll möglichst gering gehalten werden.⁵⁷

In diesem Rahmen ist die Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 und sind insbesondere die flächenbezogenen Vergütungsvoraussetzungen (Errichtung auf Grünflächen, die zuvor als Ackerland genutzt wurden) zu verorten: Ökologisch sensible Flächen sollen vor einer Bebauung geschützt werden. Diesem Ziel wird allerdings

⁵⁴Ein Umkehrschluss in dem Sinne, dass eine Fläche zwangsläufig aus dem Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 herausfallen müsste, wenn darauf in den letzten drei Jahren kein aktiver Feldbau betrieben wurde.

⁵⁵BT-Drs. 15/2864, S. 44.

⁵⁶Siehe § 1 Abs. 1 EEG 2004.

⁵⁷BT-Drs. 15/2864, S. 45.

bereits durch die Anforderung Rechnung getragen, dass die Fotovoltaik-Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplan errichtet werden muss. Regelmäßig werden im Rahmen der Aufstellung von Bebauungsplänen als verbindliche Bauleitpläne⁵⁸ auf der Grundlage der baurechtlichen Bestimmungen Umweltprüfungen durchgeführt.⁵⁹ Zudem dürften ökologisch hochwertige und ökologisch sensible Flächen vielfach auf der Grundlage insbesondere naturschutzrechtlicher Vorschriften u.,a. vor einer Bebauung geschützt werden, z. B. durch die Ausweisung von Schutzgebieten oder durch die Berücksichtigung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB.

Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass die Bestimmungen des § 11 Abs. 4 EEG 2004 darauf abzielen, einerseits auch solche Flächen vor einer Bebauung zu schützen, die (noch) nicht oder nicht vollständig unter die bestehenden Schutzregimes fallen.⁶⁰ Andererseits kann den Bestimmungen des § 11 Abs. 4 EEG 2004 entnommen werden, dass sogar zu einer Verbesserung der Flächensituation beigetragen werden soll, indem durch eine Vornutzung stark negativ beeinträchtigte Flächen als Standorte für Fotovoltaik-Anlagen ausgewählt werden. Eine Nutzung als Errichtungs- und Betriebsort einer Fotovoltaik-Anlage kann hier im besten Fall (und je nach Ausgestaltung des Solarparks⁶¹ dazu beitragen, dass sich die Flächen erholen und ökologisch höherwertiger werden;⁶² jedenfalls werden die Flächen durch die Installation von Fotovoltaik-Anlagen in der Regel nicht versiegelt.⁶³ Die Errichtung und der Betrieb der Fotovoltaik-Anlagen hat dann einen doppelten Nutzen – die Er-

⁵⁸Siehe § 8 Baugesetzbuch (BauGB) i. d. F. der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21.12.2006, BGBl. I S. 3316.

⁵⁹Siehe § 2 Abs. 4 BauGB, wonach für die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, eine Umweltprüfung durchgeführt wird, in der die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbericht beschrieben sowie bewertet werden. Einschränkend ist festzuhalten, dass gem. § 13 Abs. 3 BauGB im vereinfachten Verfahren u.,a. dann von einer Umweltprüfung abgesehen wird, wenn durch die Änderung oder Ergänzung eines Bauleitplans die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und z. B. Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Umweltschutzgüter nicht bestehen.

⁶⁰Vgl. die BT-Drs. 15/2864 auf S. 45 zu entnehmende Forderung nach einer tatsächlichen Nutzung als Ackerland vor der Inbetriebnahme der Anlage, nach der es nicht ausreichend sei, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgebrochen werde.

⁶¹Zur Berücksichtigung von Umweltbelangen in diesem Zusammenhang, z. B. im Hinblick auf die Gestaltung der Einzäunung, siehe auch *ARGE Monitoring PV-Anlagen* (Bearb.), Leitfaden zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Planung von PV-Freiflächenanlagen, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 2007, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/35964>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008).

⁶²Vgl. hierzu auch BT-Drs. 15/2864, S. 45: „Die Umwandlung in Grünland trägt zur Verminderung der Bodenerosion und der Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser bei.“

⁶³Vgl. BT-Drs. 15/2864, S. 45.

zeugung von Strom ohne Freisetzung von CO₂-Emissionen und die Leistung eines Beitrags zur Verbesserung der Flächensituation.

Demzufolge sind zur Beantwortung der Verfahrensfragen im Rahmen der teleologischen Auslegung natur- und bodenschutzfachliche Kriterien heranzuziehen. Besonderes Gewicht ist hierbei dem Bodenschutz zuzumessen, da in den Regelungen des § 11 Abs. 4 EEG 2004 vorrangig Flächenkategorien enthalten sind, die Bezug auf die Qualität des Bodens nehmen.⁶⁴ Im Hinblick auf die Bewertung der Flächenstilllegungen liegt der Schwerpunkt auf der Beantwortung der Frage, nach welchem Zeitraum sich eine Fläche hinsichtlich der Bodenfunktionen und der Flora und Fauna so weit einer Grünfläche angenähert hat, dass den Zielen des Gesetzes zuwidergehandelt würde, wenn diese Fläche noch zu den gem. § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 privilegierten Flächen gezählt würde.

Die Clearingstelle EEG hat zwecks Beantwortung dieser Frage aus naturschutzfachlicher und bodenkundlicher Sicht ein Gutachten der Universität Hohenheim, Institut für Landwirtschaftliche Betriebslehre, und der Universität Stuttgart, Institut für Landschaftsplanung und Ökologie, eingeholt.⁶⁵

Aus Sicht der Gutachter ist es nicht sinnvoll, allein auf das Kriterium „Dauer der vorherigen Nutzung als Ackerland“ abzustellen. Da der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Ackerland und Grünland wegen der ökologischen Vorteile vornehme und sich die Unterscheidung vor allem durch den flächendeckenden permanenten Bewuchs begründe, bedürften die Übergangsstadien von Ackerland zu Grünland oder dauerhaft stillgelegten Flächen einer gesonderten Bewertung.

Aufbauend auf umfangreichen Erhebungen aus Süd- und Mitteldeutschland wurden die Auswirkungen der Flächenstilllegungen auf Böden, Wasserhaushalt, Flora und Fauna evaluiert. Nach Aufgabe oder während der Unterbrechung der Ackernutzung entwickeln sich die Böden selbst, ihr Wasserhaushalt sowie die Flora und Fauna wieder in Richtung eines naturnahen Zustands. Die Geschwindigkeit und Zwischenstadien unterscheiden sich allerdings regelmäßig deutlich in Abhängigkeit von der Ausgangssituation, der Umgebung und den übrigen begleitenden Verhältnissen. Faktoren, die sich auf stillgelegten Flächen ändern, sind nach dem Gutachten

⁶⁴Vgl. auch BT-Drs. 15/2864 S. 45, wonach die Umwandlung in Grünland zur Verminderung der Bodenerosion und Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser beitrage.

⁶⁵*Gekle/Zeddies/Kaule*, Auswirkungen einer Nutzungsänderung von Ackerland durch Stilllegung im Zusammenhang mit der Umwidmung von Flächen und Nutzung für Photovoltaikanlagen, 2008 – im Folgenden als „Gutachten“ bezeichnet; abrufbar unter: <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/6>.

im Einzelnen:⁶⁶

- Humusgehalt,
- Klimagasemissionen,
- Erosion,
- Grundwasseranreicherung,
- Nährstoffauswaschung,
- Wasserhaushalt bei Überflutungen,
- Samenbank,
- Bodenfauna,
- blütenbesuchende Insekten,
- Vogelfauna und
- Strukturvielfalt durch Vielfalt der Entwicklungsstadien.

In Anlehnung an das Bundes-Bodenschutzgesetz⁶⁷ wurden folgende ökologische Indikatoren und Kriterien als für die Bewertung des Zustands der jeweiligen Fläche relevant betrachtet:⁶⁸

- Ähnlichkeit des aktuellen Vegetationszustands mit Grünland,
- Lebensraumfunktion des Bodens für Fauna und Flora,
- Filter-, Puffer-, Stoffumwandlungsfunktion des Bodens (Grundwasserschutz),
- Speicherfunktion des Bodens (Wasser- und Nährstoffkreislauf) sowie
- Erosionswiderstand des Bodens.

⁶⁶Siehe S. 9 des Gutachtens.

⁶⁷Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17. März 1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3214.

⁶⁸S. 32 ff. des Gutachtens.

Des Weiteren wurden – im Einklang mit der Kategorisierung im Rahmen des Bodenschätzgesetzes – die Bodentypen „sandig“, „lehmig“ und „tonig“ unterschieden.

In der Tendenz (Entwicklungsfortschritt bei Integration über alle ökologischen Kriterien)⁶⁹ ist nach einem Jahr auf allen Bodentypen maximal eine Entfernung vom Acker-Endzustand von 20–40 % gegeben, nach zwei Jahren bereits maximal 60–80 %, im Schnitt 40–60 %.⁷⁰ Auf sandigen Böden geht die Entwicklung am schnellsten voran, die kritische Phase beginnt hier teilweise schon nach dem ersten Jahr, da oft bereits dann ein sehr hoher Naturschutzwert erreicht wird.⁷¹ Die Lebensraumfunktion des Bodens für Fauna und Flora hängt entscheidend von der Jahreszeit zu Beginn der Stilllegung ab. Am besten entwickelt sich eine Stilllegung im Herbst, dichte Einsaaten sind ungünstiger als Selbstbegrünung, Mahd im Spätsommer oder Herbst wirkt sich günstig auf Entwicklung aus – bei kontinuierlicher Pflege bleibt der Wert ab dem vierten Jahr weitgehend stabil oder entwickelt sich langsam positiv. Nach fünf Jahren ist bei allen Standort- bzw. Bodentypen im Hinblick auf die Ähnlichkeit des aktuellen Vegetationszustands, die Filter-, Puffer-, Stoffumwandlungs- sowie Speicherfunktion und den Erosionswiderstand des Bodens der Vergleichszustand Grünland erreicht.⁷²

Es ist allerdings zu beachten, dass es bei dem standortspezifisch stark unterschiedlichen Entwicklungsverlauf neben den Fällen, die durch Anlegen der im Gutachten beschriebenen Kriterien ohne Einzelprüfung entschieden werden können, auch Fälle gibt, in denen sich der Umschlagszeitpunkt nur mit Hilfe einer Einzelprüfung aller standortspezifischen Einflüsse sachgerecht bestimmen lässt.⁷³ Bezogen auf die Verfahrensfrage sind auf dieser Grundlage verschiedene Fälle einer „Nutzung als Ackerland“ zu unterscheiden und zu bewerten:

⁶⁹Da sich bei den vom Boden abhängigen Kriterien die Annäherung an den Vergleichszustand meist kontinuierlich bis zum Ende gleichmäßig steigend vollzieht, beim Kriterium Flora und Fauna dagegen schon am Anfang der Entwicklung schnell ein hoher Wert erreicht wird und dieser dann sogar abnimmt, ergibt sich bei einer Gesamtbetrachtung eine tendenzielle Aufhebung und folglich keine derart eindeutige Aussage wie bei einer isolierten Beurteilung der einzelnen Kriterien. Die kritische Phase beginnt früher und dauert deutlich länger. Falls die vom Boden abhängigen Kriterien stärker gewichtet werden, verschiebt sich die kritische Phase in Richtung auf längere Stilllegung, während sich bei stärkerer Gewichtung von Flora und Fauna die kritische Phase schneller einstellt, siehe S. 39 des Gutachtens.

⁷⁰Siehe im Einzelnen auf S. 39 des Gutachtens.

⁷¹Siehe S. 37 des Gutachtens.

⁷²Siehe S. 43 des Gutachtens.

⁷³Siehe die handlungsorientierte Zusammenfassung des Gutachtens auf S. 43.

Im Rahmen einer Fruchtfolge dauerhaft bewirtschaftetes Ackerland, auf dem zwischen den Kulturen regelmäßig eine Form der Bodenbearbeitung stattgefunden hat

Befinden sich die Fotovoltaik-Anlagen auf Flächen, die vor Errichtung der Anlagen wie vorstehend genutzt wurden, ist der in ihnen erzeugte Strom bei Erfüllung der weiteren Anforderungen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 zu vergüten.⁷⁴

Mit Blick auf die oben dargestellten Ziele des § 11 Abs. 4 EEG 2004, insbesondere der Fortwirkung der Vornutzung bzw. der intendierten Verbesserung der Flächenqualität durch die Nutzung als Standort für Fotovoltaik-Anlagen, muss hier zudem eine gewisse Dauer der Nutzung als Ackerland vorliegen. Aufbauend auf den Ergebnissen des Gutachtens ist dies von der Intensität der landwirtschaftlichen Nutzung abhängig; nach einem Zeitraum von drei Jahren kann aber regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die entsprechende Fläche durch die Ackernutzung geprägt ist. Dieser Befund ist auch im Einklang mit den Nutzungszyklen der Landwirtschaft (vgl. hierzu auch vormals die Dreifelderwirtschaft, siehe 4.1.1), wonach regelmäßig eine drei Jahre andauernde Nutzung für eine nicht nur zufällige Nutzung als Acker spricht.

Als Nachweis für die Einstufung der Fläche als „Ackerland“ kann durch den Anlagenbetreiber ein Auszug aus den bei den zuständigen Landwirtschaftskammern geführten Liegenschaftskatastern bzw. ein Flächen- und Nutzungsnachweis herangezogen werden.

Zwischenzeitliche maximal einjährige Stilllegung des Ackerlands

Auf der Grundlage der Ergebnisse des Gutachtens führt eine solche Stilllegung auf keinem der Bodentypen zu einer so erheblichen ökologischen Verbesserung, dass eine Herausnahme der betreffenden Fläche aus den im Rahmen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 privilegierten Flächen aus boden- oder naturschutzfachlicher Sicht gerechtfertigt wäre.

Dies gilt insbesondere für Ackerflächen, auf denen im Rahmen der konjunkturellen Flächenstilllegung als einjährige Nutzung eine Begrünung unter Einhaltung der Vorschriften für die Flächenstilllegung erfolgte. Wie auf Seite 13 dargestellt, erfolgt ent-

⁷⁴Siehe auch Gutachten auf S. 4.

sprechend der agrarrechtlichen Bestimmungen meist eine Flächenstilllegung nur im Zeitraum eines Jahres. Die stillgelegte Fläche muss dann jeweils nur vom 15. Januar bis zum 31. August des Kalenderjahres aus der Erzeugung genommen werden. Ab dem 15. Juli kann der Erzeuger unter der Voraussetzung, dass dies aus ackerbaulichen Gründen vor Ablauf des Stilllegungszeitraums notwendig ist, bereits wieder die Herbstsaat von Ackerfrüchten, die zur Ernte im folgenden Kalenderjahr bestimmt sind, vorbereiten und vornehmen.

Freiwillige Flächenstilllegungen von maximal einem Jahr sind den obligatorischen Stilllegungen hier gleichzustellen. Da eine Stilllegung regelmäßig positive Auswirkungen für die Bodenökologie und die Flora und Fauna hat, ist sie auch⁷⁵ aus ökologischer Sicht zu begrüßen und sollte daher auch vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden Änderungen bei der Gemeinsamen Agrarpolitik der EG (siehe hierzu Seite 18) nicht im Rahmen der Bewertung der Fläche nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 konterkariert werden.

Auch in diesem Fall trifft die Nachweisweispflicht den Anlagenbetreiber. Er kann dieser nachkommen, indem er die entsprechenden Übersichten der zuständigen Landesbehörden bzw. einen Auszug aus dem Liegenschaftskataster vorlegt.⁷⁶ Zuständig sind in der Regel die Landwirtschaftskammern. In den Übersichten sind die Stilllegungen jeweils flurspezifisch vermerkt.

Zwischenzeitliche Stilllegung des Ackerlands, die ein Jahr überschreitet

Hier ist den Ergebnissen des Gutachtens entsprechend eine Einzelfallprüfung in Abhängigkeit des Bodentyps zu erwägen:

Zur Ermittlung des Bodentyps kann auf die auf der Grundlage des Bodenschätzgesetzes erstellten Ergebnisse der Bodenschätzung zurückgegriffen werden.⁷⁷

⁷⁵Je nach Bodenqualität und Nutzungsintensität kann eine Stilllegung auch erforderlich sein, damit sich der Boden regenerieren kann, um überhaupt wieder (bessere) Erträge zu erzielen. In diesem Fall erfolgt die Stilllegung, um eine den Anforderungen der Landwirtschaft gerecht werdende Bodenqualität zu erreichen.

⁷⁶In Niedersachsen hießen diese z. B. Gesamtflächen- und Nutzungsnachweis und enthalten „Kulturbezeichnungen“ und „Schlaggrößen“.

⁷⁷Diese sind nach § 13 BodSchätzG den Eigentümern und Nutzungsberechtigten durch Offenlegung bekannt zu geben. Nach Bestandskraft sind die Bodenschätzungsergebnisse gemäß § 14 Abs. 1 BodSchätzG unverzüglich in das Liegenschaftskataster zu übernehmen. Probleme könnten in diesem Zusammenhang auftreten, wenn die Bodenschätzungen trotz gegenteiliger Anordnung einer Nachschätzung in § 11 BodSchätzG nicht regelmäßig aktualisiert werden.

Des Weiteren kann als Indiz auf ggf. bereits für die konkrete Fläche erstellte Bewertungen zurückgegriffen werden, so z. B. auf eine im Rahmen der Erstellung oder Änderung des Bebauungsplans gemäß § 2 Abs. 4 BauGB erstellte Umweltprüfung. Zu beachten ist allerdings, dass diese Umweltprüfung einerseits nicht immer durchgeführt werden muss und andererseits eine andere Zielrichtung hat bzw. auch nicht regelmäßig angepasst wird.

Im Einzelfall wird der Anlagenbetreiber demnach schlüssig darlegen und ggf. auch durch Vorlage eines Gutachtens nachweisen müssen, dass sich die ökologische Wertehaltigkeit der stillgelegten Fläche nicht bereits wesentlich einer Grünfläche angenähert hat.⁷⁸

Mehrjähriges Brachliegen einer Fläche

Lässt sich nicht genau ermitteln, wann und wie lange die Fläche zuletzt als Ackerland genutzt wurde – und greift demnach schon die Regelvermutung einer mindestens drei Jahre andauernden Nutzung als Ackerland vor dem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans nicht –, so liegt der Schluss nahe, dass sich diese Fläche jedenfalls bereits so weitgehend einer Grünfläche angenähert hat, dass sie aus der Gruppe der gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 privilegierten Flächen herauszunehmen ist. Es soll gerade verhindert werden, dass eine Fläche, die langjährig brach lag oder als Grünfläche genutzt wurde, kurzfristig in Ackerland umgewandelt wird. Hier soll eine Vergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 gerade nicht erfolgen, da der ökologische Wert der Umwandlung fraglich ist und es nahe liegt, dass die Umwandlung nur zum Zweck der Schaffung der Vergütungsvoraussetzungen nach dem EEG erfolgte.

4.1.2 Zeitliche Abfolge der Umwandlung von Ackerland zur Grünfläche

Die Fotovoltaik-Anlagen müssen sich nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 zudem auf Grünflächen befinden, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausge-

⁷⁸Anzulegende Kriterien für ein derartiges Gutachten finden sich beispielsweise in *ARGE Monitoring PV-Anlagen* (Bearb.), Leitfaden zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Planung von PV-Freiflächenanlagen, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 2007, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/35964>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008; siehe zudem *UVS/NABU*, Kriterien für naturverträgliche Photovoltaik-Freiflächenanlagen – Vereinbarung zwischen Unternehmensvereinigung Solarwirtschaft (UVS) und Naturschutzbund NABU, 2005, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/35964>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

wiesen sind. Auch hier stellt sich die Frage, welchen Charakter diese Flächen haben müssen, um als Grünflächen im Sinne der Vorschrift des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 zu gelten. Des Weiteren ist dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar zu entnehmen, wann die Umwandlung von Ackerland in Grünflächen erfolgen muss.

Grünflächen sind hier zu verstehen als Flächen, auf denen Rasen bzw. Wiese wächst und die als Weidefläche – wenn auch eingeschränkt – nutzbar sind.⁷⁹

Gerade im Hinblick auf die auf Seite 13 dargestellten Anforderungen des EU-Agrarförderrechts bleibt eine in diesem Rahmen stillgelegte Fläche eine latente Ackerfläche, da sie jederzeit wieder in eine solche umgewandelt werden kann und darf. Erst durch eine Umsetzung der Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 wird die entsprechende Fläche dauerhaft in eine Grünfläche umgewandelt.

Auch im Rahmen der Anwendung und Auslegung anderer Gesetze gilt, dass die Wiederaufnahmemöglichkeit der landwirtschaftlichen Nutzung nach Flächenstilllegungen gemäß den Bestimmungen des Agrarrechts zu berücksichtigen ist.⁸⁰ Die Teilnahme an den Flächenstilllegungsprogrammen begründet besondere Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen, die gerade auf den Erhalt des Ackerlands zielen und bestimmen, dass eine Nutzung der Flächen als Grünland durch Beweidung bzw. eine Umwidmung von Acker- in Grünland gerade nicht stattfinden darf.⁸¹ Die tatsächliche und im Sinne der Inanspruchnahme der Ausgleichszahlungen erforderliche Begrünung macht aus der Fläche allein noch kein Grünland.

Einerseits stützt dies die oben dargestellten Ergebnisse der Auslegung des Begriffs „Nutzung als Ackerland“, andererseits macht es deutlich, dass die Umwidmung in Grünflächen entsprechend der Festsetzungen im Bebauungsplan auch tatsächlich erfolgen muss. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Flächen auch tatsächlich dauerhaft als Grünflächen bewirtschaftet werden, wenn die Festsetzungen des Bebauungsplans dies ausdrücklich verlangen.

Hinsichtlich des genauen Zeitpunkts der Umwandlung bzw. des Vorliegens der Grünflächen ist festzustellen, dass sich die Fotovoltaik-Anlagen zumindest im Zeitpunkt

⁷⁹Vgl. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 67.

⁸⁰Vgl. hierzu *OVG Schleswig*, Urt. vom 11.12.2001 – 1 K 14/99, zitiert nach *juris*, wonach dieser Umstand bei der Prüfung der Geeignetheit eines Gebiets zur Erhaltung der nach der Vogelschutz-Richtlinie zu schützenden Arten zu berücksichtigen ist, siehe Rz. 26.

⁸¹Das Unterlassen der Pflegemaßnahmen kann u. U. zum Verlust der Ausgleichszahlung für die Stilllegung führen, vgl. *VG Dresden*, Urt. vom 10.02.2005 – 1 K 2527/00, zitiert nach *juris*, siehe Rz. 15.

ihrer Inbetriebsetzung auf Grünflächen befinden müssen; zu diesem Zeitpunkt dürfen diese Flächen kein Ackerland mehr sein. Eine Interpretation der Regelung dahingehend, dass die Flächen bereits vor der Realisierung der Fotovoltaik-Anlagen bzw. vor Beginn der Bauarbeiten oder zum Zeitpunkt der Einleitung eines eventuell notwendigen Baugenehmigungsverfahrens Grünflächen gewesen sein müssen, ist insofern nicht angezeigt, als dass sich die Flächenqualität während der Bauarbeiten ändert bzw. die Flächen hierbei beeinträchtigt werden. Es kommt demnach auf die Situation nach der Realisierung der Fotovoltaik-Anlage an. Diese Auslegung wird auch von der Begründung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 bestätigt, wonach sich die Bestimmung auf Flächen beziehen soll, die zum Zweck der Errichtung der Anlagen in Grünland umgewandelt worden sind und der – wie auf Seite 21 dargestellt – zu entnehmen ist, dass sich aus dieser Umwandlung ökologische Vorteile ergeben sollen.⁸²

4.1.3 Vollständige Errichtung auf Grünflächen

Im Einklang mit den oben dargestellten Zielen der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 ist der Netzbetreiber nach § 5 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2004 nur zur Vergütung des Stroms verpflichtet, der in Fotovoltaik-Anlagen⁸³ erzeugt wird, die sich vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 beschriebenen Grünflächen befinden. Eine nur teilweise Errichtung auf diesen Flächen führt dazu, dass nur der Strom der Vergütungspflicht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2004 unterliegt, der in auf den qualifizierten Flächen errichteten Fotovoltaik-Anlagen⁸⁴ erzeugt wird.

4.2 Zusammenfassung der Ergebnisse und Ableitung der Empfehlungen

Im Folgenden wird zur schnelleren Nachvollziehbarkeit abschließend dargestellt, aus welchen Teilen der Prüfung die Empfehlungen jeweils hergeleitet sind:

⁸²BT-Drs. 15/2864, S. 45.

⁸³Im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

⁸⁴Im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

Zu Empfehlung Nr. 1:

Diese Empfehlung ergibt sich einerseits bereits unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004, wonach die betreffende Fläche zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt worden sein muss. Die Herleitung der Regelvermutung, dass diese Anforderung jedenfalls dann erfüllt ist, wenn die Fläche in einem Zeitraum von mindestens drei Jahren unmittelbar vor dem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurde, ist Seite 26 zu entnehmen.

Zu Empfehlung Nr. 2:

Diese Empfehlung ergibt sich aus der Betrachtung des Wortlauts „Nutzung als Ackerland“ im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des Agrarrechts und des Umwelt- und Naturschutzrechts, siehe Seite 11 und insbesondere Seite 17.

Zu Empfehlung Nr. 3:

Diese Empfehlung ergibt sich wiederum einerseits aus der Betrachtung des Wortlauts „Nutzung als Ackerland“ im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des Agrarrechts und des Umwelt- und Naturschutzrechts, siehe Seite 17. Andererseits ist sie Ergebnis der teleologischen Auslegung und hier insbesondere der Betrachtung der Fragestellung aus naturschutzfachlicher und bodenkundlicher Sicht, siehe Seite 25.

Zu Empfehlung Nr. 4:

Auch diese Empfehlung ergibt sich aus der Anlegung ökologischer Kriterien bzw. der Betrachtung der Fragestellung aus naturschutzfachlicher und bodenkundlicher Sicht, siehe Seite 25.

Zu Empfehlung Nr. 5:

Diese Empfehlung lässt sich einerseits bereits dem Wortlaut der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG entnehmen, wonach sich die Fotovoltaik-Anlagen auf Grünflächen befinden müssen. Die Herleitung des Zeitpunkts der tatsächlichen Umwand-

lung von Ackerland in Grünfläche bzw. des tatsächlichen Vorliegens einer Grünfläche ist Seite 28 und insbesondere Seite 30 zu entnehmen.

Zu Empfehlung Nr. 6:

Diese Empfehlung ergibt sich aus einer Betrachtung der Ziele des EEG im Rahmen der teleologischen Auslegung (siehe Seite 21) und deren Anwendung auf die Bestimmung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004, siehe Seite 30.

Beschluss

Die Empfehlung wurde in den Punkten 1., 5. und 6. einstimmig; in den Punkten 2., 3. und 4. durch Mehrheitsbeschluss angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

Grobrügge

Weißborn